



A Comparative Study of the Divisibility of the Right of Termination in Iranian Law and Islamic Religions

Manochehr Sadeghi¹, Abast Poormohammad^{2*}, Reza Sokuti Nasimi³

1 .PhD student, Department of Private Law, Faculty of Humanities, Maragheh Branch, Islamic Azad University, Maragheh, Iran.

2 .Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Humanities, Maragheh Branch, Islamic Azad University, Maragheh, Iran: (corresponding author).

3. Professor of Law Department, Faculty of Law, Tabriz University, Tabriz, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 759-773

Article history:

Received: 2 Sep 2022

Edition: 5 Nov 2022

Accepted: 6 Mar 2023

Published online: 19 Mar 2023

Keywords:

Contract, Severability, Contract, Rights, Termination.

Corresponding Author:

Abast Poormohammad

Address:

Iran, Maragheh, Islamic Azad University, Maragheh Branch, Faculty of Humanities, Department of Private Law.

Orchid Code:

0009-0005-3398-344X

Tel:

041-37454506

Email:

abasatpoormohammad@gmail.com

ABSTRACT

Background and Aim: In Iranian law and the jurisprudence of Islamic Khamsa religions, there are various topics regarding the right of termination, and there are many differences of opinion and ambiguities in this regard. There are many questions in this regard. In this research, an attempt is made to analyze the descriptive and analytical method with regard to the divisibility of the right to terminate the contract, the rights of the contracting parties in case of non-performance of a part of the contract or its contrary and unreasonable performance, as well as in the case of having multiple rights or inheriting the right of termination, in the law Iran's civil society and Islamic religions should be examined.

Materials and methods: This research is of a theoretical type, the research method is descriptive and analytical, and the method of collecting information is library-based, and it was done by referring to documents, books and articles. In this research, in addition to descriptive, comparative and inferential answers to the above questions and other cases, also in cases where there is ambiguity through explanation, inference, analysis, reasoning and use of legal and jurisprudential rules and regulations and the spirit of the laws, the ruling of that statement becomes.

Findings: According to the general principle of faithfulness to the promise and the execution of the contract, the full implementation of the obligation intended by the legislator and the violation of the contract or the failure to fulfill its provisions are accompanied by the application of guarantees that are included in the text of the law and lead to compensation for damages, the efforts of all legal systems, including Iran and Egypt want to implement the contract as much as possible.

Ethical Considerations: In order to organize this research, while observing the authenticity of the texts, honesty and fidelity have been observed.

Conclusion: In the case of invalidity or termination, the breach of the contract only applies to that part of the contract, and the rest of the contract and the entire contract remain valid and valid, unless the violation of a part of the contract causes a fundamental violation, in which case there is a right to terminate the entire contract.

Cite this article as:

Sadeghi M, Poormohammad A, Sokuti Nasimi R. A Comparative Study of the Divisibility of the Right of Termination in Iranian Law and Islamic Religions. *Economic Jurisprudence Studies*. 2022.



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره چهارم، شماره پیاپی ۵، سال ۱۴۰۱

بررسی تطبیقی تجزیه‌پذیری حق فسخ در حقوق ایران و مذاهب اسلامی

منوچهر صادقی^۱، اباست پورمحمد^{۲*}، رضا سکوتی نسیمی^۳

۱. دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، واحد مراغه، دانشگاه آزاد اسلامی، مراغه، ایران.

۲. دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، واحد مراغه، دانشگاه آزاد اسلامی، مراغه، ایران (نویسنده مسئول).

۳. استاد گروه حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: در این پژوهش تلاش می‌شود به روش توصیفی-تحلیلی با توجه به تجزیه‌پذیری حق فسخ قرارداد، حقوق متعاقدان در صورت عدم اجرای بخشی از قرارداد یا اجرای مخالف و غیر منطقی آن و نیز در صورت داشتن حق و تعدد و یا به ارث رسیدن حق فسخ، در قانون مدنی ایران و مذاهب اسلامی مورد بررسی قرار گیرد. **مواد و روش‌ها:** این تحقیق از نوع نظری و روش تحقیق به صورت توصیفی-تحلیلی است. روش گردآوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای و با مراجعه به اسناد، کتاب‌ها و مقاله‌ها صورت گرفته است. در این تحقیق علاوه بر پاسخ تشریحی، تطبیقی و استنباطی به پرسش‌های فوق و دیگر موارد، همچنین در مواردی که ابهام وجود دارد از طریق تشریح، استنباط، تحلیل، استدلال و استفاده از قواعد و احکام حقوقی و فقهی و روح قوانین، حکم آن بیان می‌شود.

یافته‌ها: به موجب اصل عموم وفای به عهد و اجرای قرارداد، اجرای کامل تعهد مورد نظر قانون‌گذار است و نقض قرارداد یا تحقق نیافتن مفاد آن با اعمال ضمانت‌هایی همراه است که در متن قانون گنجانده شده است و منتهی به جبران خسارت‌هایی می‌شود. تلاش همه نظام‌های حقوقی از جمله ایران و مصر آن است که قرارداد حتی‌المقدور اجرا شود.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

نتیجه‌گیری: در شرایط بطلان یا فسخ، نقض عقد تنها بر همان بخش از عقد وارد می‌شود و مابقی عقد و کل قرارداد به اعتبار و قوت خود باقی است؛ مگر اینکه نقض قسمتی از قرارداد موجب نقض اساسی شود که در این صورت حق فسخ برای کل قرارداد وجود دارد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۷۵۹-۷۷۳

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۶/۱۱

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۱/۰۸/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۲/۱۵

تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۱۲/۲۸

واژگان کلیدی:

قرارداد، تجزیه‌پذیری، عقد، حقوق، فسخ.

نویسنده مسئول:

اباست پورمحمد

آدرس پستی:

ایران، مراغه، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد مراغه، دانشکده علوم انسانی، گروه حقوق خصوصی.

تلفن:

۰۴۱-۳۷۴۵۴۵۰۶

کد ارکید:

0009-0005-3398-344X

پست الکترونیک:

abasatpoormohammad@gmail.com

۱. مقدمه

برای انجام صحیح هر معامله‌ای شرایطی لازم است که بعضی از شرایط اختصاصی و استثنائی و خاص معاملات خاص است و بعضی از شرایط عام و رعایت آن‌ها در همه عقود و قراردادها الزامی است. وجود و یا فقدان بعضی از آن شرایط و یا ارکان و مقدمات، ممکن است در بعضی معاملات باعث عدم نفوذ و در بعضی دیگر سبب بطلان شود.

معاملات و بیع‌های تجزیه‌پذیر، آن‌هایی هستند که واحد و بسیط باشند و مطابق توافق طرفین یکجا و دفعتاً به مرحله اجرا درمی‌آید و اجرا می‌شود؛ ولی موضوع آن، قابل تجزیه به اجزای متعدد است و در این نوع قراردادها، نقض قرارداد از سوی متعهد، همواره نقض فعلی است؛ زیرا زمان اجرای قرارداد واحد است.

به موجب ماده ۱۹۰ قانون مدنی شرایط اساسی معامله تصریح شده است. همچنین در مواردی بطلان معامله و یا معامله در قوانین و منابع فقهی و نظام‌های مطرح حقوقی جهان تصریح شده است. در حقوق ایران و نظام‌های دیگر حقوقی و نیز در حقوق اسلام که حقوق ایران از آن نشئت گرفته است، مباحث مختلفی در خصوص اقاله ارائه شده است و اختلاف نظرها و ابهامات بسیاری درباره آن وجود دارد. یکی از استادان حقوق تعبیر قابل تأملی در خصوص اقاله بیان کرده است: با اینکه بیش از ۱۵۰۰ سال در این ضاح ماهیت اقاله کار کرده‌اند نتیجه فراوانی به دست نیآورده‌اند؛ حتی تعاریف اقاله هم ناقص؛ بلکه خطا است.

تجزیه‌پذیری قراردادها از دو جهت می‌تواند قابل بررسی باشد: نظری و عملی، بدین معنی که هدف نهایی از انعقاد هر قراردادی اجرای آن است و به

همین دلیل بیش‌تر نظام‌های حقوقی تلاش دارند تا حد ممکن قرارداد به مرحله اجرایی برسد و از فسخ و ابطال آن دوری شود، ولی این سؤال پیش می‌آید که وقتی بعضی یا بخشی از قرارداد، اجرایی نمی‌شود یا اجرای آن با او صاف و شرایط قراردادی انطباق ندارد و طبیعتاً اجرای کل قرارداد ممکن نیست، آیا اجرا نشدن بخشی از قرارداد که انطباق ندارد و طبیعتاً اجرای کل قرارداد ممکن نیست، آیا عدم اجرای بخشی از قرارداد، موجب می‌شود که حق فسخ نسبت به کل قرارداد ایجاد شود یا می‌توان با تجزیه خیار و حق فسخ، اجرای بخشی از قرارداد را بر اجرایی نشدن و انحلال کامل آن ترجیح داد؟ به عبارت دیگر اگر نقض متوجه بخشی از قرارداد باشد، آیا طرف قرارداد اجازه دارد، قرارداد را نسبت به همین بخش فسخ کند یا حق فسخ تجزیه نمی‌پذیرد و تمام قرارداد در معرض فسخ قرار می‌گیرد و فقط اختیار دارد نسبت به کل قرارداد اعلام فسخ کند یا آن را با همین وضعیت پذیرا شود؟ در صورتی که هر دو طرف سکوت اختیار کنند، کدام یک اصل است؟ تجزیه‌پذیری قرارداد یا تجزیه‌ناپذیری آن؟

توسل به ضمانت اجرایی قراردادها میان دولت‌ها یا شرکت‌های تجاری و اقتصادی، زمانی مطرح می‌شود که سررسید و موعد انجام تعهد فراهم شده باشد و طرف متعهد به تعهداتی که داده است، عمل نکند و نقض واقعی قرارداد رخ داده باشد. گاه ممکن است پیش از انجام تعهد، طرف قرارداد به این نتیجه برسد که با توجه به شرایط و اوضاع و احوال و به‌طور متعارف و معقول، او تولنایی آن را ندارد که در موعد معین و مشخص مندرج در قرارداد به تعهد خود

«فسخ» یکی از عواملی است که منجر به سقوط تعهدات ناشی از قرارداد می‌شود. همچنین فسخ در اصطلاح حقوقی عبارت است از پایان دادن به هستی حقوقی قرارداد به وسیله یکی از دو طرف یا شخص ثالث (شهیدی، ۱۳۷۷، ۱۹۵). برای انجام فسخ وجود قرارداد مقدم شرط لازم است؛ زیرا چنان که گفته شد با فسخ هستی حقوقی یک قرارداد خاتمه می‌یابد.

در فقه اسلامی به جای حق فسخ از واژه «خیار» استفاده می‌شود. خیار در لغت، مصدر ثلاثی مزید عربی از ریشه «خیر» و از باب مفاعله (مخبره) است و از آن به اختیار فسخ معامله تعبیر می‌شود. از فسخ در قالب «حق» یاد می‌شود؛ بنابراین دارنده می‌تواند آن را اعمال یا از اعمال آن صرف نظر کند.

۵-۲. حق فسخ

وجود حق پشتوانه عمل قانونی اختیاری است. وجود حق است که انجام عمل را توجیه می‌کند؛ بنابراین ابتدا باید حقی وجود داشته باشد تا بر اساس آن و در صورت وجود شرایط بتوان فسخی را انجام داد. بر این اساس، حق فسخ دارای شرایطی به شرح زیر است: اولاً، به دلیل تفاوت فسخ و اقاله، حق فسخ به طور مستقل به هر یک از طرفین تعلق می‌گیرد. زیرا حق فسخ عبارت از حق یک طرف یا شخص ثالث به نمایندگی از همان طرف برای پایان دادن به قرارداد است. در صورتی که طرفین با توافق خویش به عقد پایان دهند به جای فسخ باید از اقاله سخن گفت که البته دارای تمام آثار فسخ است.

دوماً، حق فسخ ممکن است برای هر دو طرف قرارداد و یا شخص ثالثی که از سوی ایشان معرفی شده است وجود داشته باشد. دخالت ثالث نیز

عمل کند و ممکن است نقض احتمالی قرارداد پیش بیاید. در این صورت تکلیف او چیست و چنین نقضی چه پیامدهایی به دنبال دارد؟

۲. ملاحظات اخلاقی

در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۳. مواد و روش‌ها

این تحقیق از نوع نظریو روش تحقیق به صورت توصیفی-تحلیلی است. روش گردآوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتاب‌ها و مقاله‌ها صورت گرفته است.

۴. یافته‌های تحقیق

یافته‌های پژوهش حاضر نشان می‌دهد که به موجب اصل عموم وفای به عهد و اجرای قرارداد، اجرای کامل تعهد، مورد نظر قانون‌گذار است و نقض قرارداد یا تحقق نیافتن مفاد آن با اعمال ضمانت‌هایی همراه است که در متن قانون گنجانده شده است و منتهی به جبران خسارت‌هایی می‌شود. تلاش همه نظام‌های حقوقی از جمله ایران و مصر آن است که قرارداد حتی‌المقدور اجرا شود. در شرایط بطلان یا فسخ، نقض عقد تنها بر همان بخش از عقد وارد می‌شود و مابقی عقد و کل قرارداد به اعتبار و قوت خود باقی است؛ مگر اینکه نقض قسمتی از قرارداد موجب نقض اساسی شود که در این صورت حق فسخ برای کل قرارداد وجود دارد.

۵. بحث

۵-۱. فسخ

شود، برهم زدن بدون دلیل آن امر نامتعارف و خلاف اصل است و به مجوز قانونی یا قراردادی نیازمند است. درباره موضوع تجزیه‌پذیری حق فسخ، اگر یکی از طرفین قرارداد حق فسخ آن قرارداد را داشته باشد و شخص مذکور قبل از اینکه آن حق فسخ را اعمال کند فوت شود، نظر به تجزیه‌پذیر بودن حق فسخ است؛ زیرا اولاً، اگر یکی از وراثت بتواند به تنهایی کل معامله را فسخ کند در واقع در دارایی دیگران دخالت کرده است و چون این حق به دارایی همه وراثت منتقل می‌شود، بنابراین یک نفر نمی‌تواند اقدام به اعمال حق فسخ کند. دوماً، اگر یکی از وراثت نسبت به سهم خود معامله را فسخ کند عقد تجزیه می‌شود و این تجزیه به ضرر طرف معامله تمام می‌شود و این مخالف قاعده و حدیث شریف نبوی «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» است. سوماً، اگر یکی از وراثت بتواند به جای سایر وراثت تصمیم بگیرد و تمام عقد را فسخ کند به استقلال آن‌ها صدمه زده است. چهارماً، با اعمال حق فسخ از طرف یکی از وراثت معوض داخل ماترک شده است و عوض نیز از ماترک باید خارج شود و خروج عوض از ماترک متوفی نیازمند رضایت همه وراثت است (خالقیان، ۱۳۸۷).

برابر ماده ۴۴۵ ق.م. (هر یک از خيارات بعد از فوت منتقل به وراثت می‌شود) به دلیل اینکه خيار حق مالی است و همچون دیگر دارایی‌های متوفی به دلیل فوت، به وراثت انتقال پیدا می‌کند، ولی قانون مدنی ایران در نحوه انتقال خيار به وراثت ساکت است. استحقاق وراثت به تمامی ترکه یکسان و برابر است. به این معنی که تمامی وراثت در دارایی‌ها و در حقوق مالی، هر کدام به اندازه سهم ارث خود شریک هستند. با این تفاوت که اموال مادی قابل تقسیم هستند و چون حقوق بسیط و غیر قابل تحریک است، همچنان

ممکن است در قالب «خيار شرط»، حسب مورد به شرط مشورت یا اقدام مستقل شخص ثالث باشد (شهیدی، ۱۳۷۷، ۱۲۸).

۵-۳. قوانین ایران

در قوانین ایران، درباره تقسیم‌ناپذیری این تعهدها، قاعده قانونی عام ملاحظه نمی‌شود و به جای آن قانون‌گذار هر جا لازم دیده است به تقسیم‌پذیری حق یا تعهد تصریح کرده است. مانند تقسیم‌ناپذیری خيار عیب مندرج در قسمت دوم ماده ۴۳۱ قانون مدنی یا تقسیم‌ناپذیر بودن مورد معامله شرط در صورت انتقال قهری حق استرداد به وارث بدهکار مندرج در تبصره ۱ ماده ۳۴ قانون ثبت.

تقسیم‌ناپذیر بودن تعهد نه تنها می‌تواند بر اثر تجزیه‌ناپذیر بودن طبیعی موضوع تعهد باشد؛ بلکه همان‌طور که در قراردادهای بین‌المللی مرسوم است، امکان دارد در قرارداد به آن تصریح شده باشد و یا بتوان در انعقاد قرارداد آن را احراز کرد. قاعده‌ای در فقه و حقوق ایران که تا اندازه‌ای با حقوق و فقه کشور مصر اشتراک دارد، بقا و اجرای قرارداد حائز اهمیت است و قانون‌گذار در موارد متعدد بر این امر تأکید کرده است (سلجوقی، ۱۳۶۸، ۱۴۸). ولی باید توجه داشت که انعقاد قرارداد، لزوماً به اجرای کامل آن نمی‌انجامد. در شرایطی که اجرای کامل قرارداد به هر دلیلی امکان‌پذیر نیست، ضرورت تجزیه قرارداد، خود را نشان می‌دهد. به این معنی که اصل در فقه و حقوق ایران و نیز کشور مصر، بر اجرای قطعی قرارداد است. ولی اگر در راه اجرای قرارداد، مانعی ایجاد شود، اجرای ناقص یا اجرای بخشی از قرارداد، بهتر از رها کردن آن و چشم‌پوشی از کلیت قراردادها است. زیرا اگر عقد به مرحله لازم برسد و به اصطلاح عقد لازم

به مجموع تعلق پیدا کند و زمانی قابل استفاده است که وارثان در این راه به توافق برسند. در مواردی که بین آنان در فسخ و امضای قرارداد اختلاف هست، این‌ها باور دارند که فسخ صورت نمی‌گیرد. ماده ۴۴۲ ق.م این موضوع را مورد تأیید قرار داده است و چنین بیان می‌کند: «در صورتی که در یک عقد بایع، یک نفر و مشتری متعدد باشد و در مبیع عیبی ظاهر شود، یکی از مشتری‌ها نمی‌تواند سهم خود را به تنهایی رد کند و دیگری سهم خود را نگاه دارد، مگر به رضایت بایع، بنابراین اگر در رد مبیع اتفاق نکردند، فقط هر یک از آن‌ها حق ارش خواهد داشت».

در بند ۴- ماده ۲ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۵ آمده است: «در صورت فوت مستأجر در اثنای مدت اجاره و درخواست فسخ اجاره از طرف کلیه وارثان می‌توان صدور حکم به فسخ اجاره را از دادگاه تقاضا کرد».

از این موارد می‌توان چنین استنباط کرد که هرگاه چند نفر، در یک عقد، دارای حق خیار باشند، در مقابل، طرف قرارداد نمی‌تواند تبعیض کند و باید فسخ با توافق و رضایت همه صاحبان خیار انجام پذیرد؛ مگر اینکه او به این امر راضی باشد، ولی آنچه باید مورد توجه قرار گیرد این است که در مثال‌ها و نمونه‌های قانونی، چند نفر به نسبت سهم ارث خود دارای خیار مستقل هستند؛ در حالی که بحث کلی ما این است که آیا هرکدام از وارثان دارای حقی مستقل نسبت به تمامی عقد هستند یا حقی مستقل نسبت به سهم خود دارند یا مجموع وارث تنها یک حق دارند. همان‌طور که پیش‌تر بیان شد، قانون مدنی ایران به این پرسش، پاسخ روشن و صریحی نداده است و راه‌حل آن را باید در اصول حقوقی یا قوانین غیر مکتوب حقوق جست‌وجو کرد.

مشترک بین وارثان باقی می‌ماند و دلیلش این است که در عقد ساده، هرگاه یکی از دو طرف قرارداد، صاحب خیار باشد، نمی‌تواند آن را تجزیه کند و نسبت به بخشی از آن، عقد را فسخ و نسبت به بخش دیگر تأیید کند. به دلیل وفات مورث، تمامی ماترک وی، به وارثان انتقال پیدا می‌کند و آن حق بسیط و قابل تجزیه نیست. بنابراین تمامی وارثان با توافق یکدیگر، می‌توانند عقد را فسخ کنند و اگر بعضی وارثان با فسخ موافقت نکنند و آن را امضا نکنند و بعضی دیگر آن را فسخ کنند، فسخ فاقد اثر است.

کاتوزیان معتقد است که نظر درست و غالب بر این است که حق فسخ به اتفاق صاحبان حق اعمال خیار ممکن نیست و تمامی وارثان باید در این باره به توافق برسند و اگر دچار اختلاف شوند، فسخ صورت نمی‌پذیرد. این راه‌حل از اصول حقوقی و فقه به دست می‌آید. با تجزیه نشدن حق، تعادل قراردادی به هم نمی‌خورد و طرف نیز دچار زیان و ضرر نمی‌شود؛ زیرا اجرای حق نباید موجب تبعیض معامله و ضرر شود (کاتوزیان، ۹۰۶/۵).

۴-۵. آیا مجموع وارثان صاحب حق هستند؟

تعدد حق خیار دارای نتایج مطلوبی نیست و این مسئله بعضی متأخران را واداشته است تا با توجه به بسیط بودن حق و نبود امکان تقسیم آن مابین وارثان، راه دیگری برگزینند که حق و صاحب حق یک‌پارچه باقی بمانند و مرگ طرف قرارداد بر تعادل آن صدمه‌ای وارد نکند.

بر این مبنا، چون حق خیار بسیط و تجزیه‌ناپذیر است، در مقام تقسیم نمی‌توان هر بخش آن را به یکی از وارثان اختصاص داد، پس مشارکت همه وارثان در حق به‌گونه دسته‌جمعی ممکن است حق

از طرفین جدا شد از مجلس و دیگری در مجلس ماند، خیار قطع نمی‌شود و عقد با فسخ بعضی از آنان در سهم خود فسخ می‌شود. چنان‌که خود مورث می‌توانست در بعضی فسخ کند و در بعضی دیگر اجازه دهد (شربینی خطیب، ۱۹۸۵).

خیار فسخ حقی است که برابر قانون یا قرارداد به متعاملان یا یکی از آن‌ها یا شخص ثالث داده می‌شود تا به وسیله آن بتواند معامله را منحل کند. اثر انحلال عقد برگشتن مورد معامله به مالک قبل از عقد است. یعنی چنانچه بیع منحل شود مبیع به بایع و ثمن به مشتری بر می‌گردد؛ اگرچه خیار فسخ برای شخص ثالث شرط شده باشد و او معامله را فسخ کند.

۵-۵. مبنای قانون مدنی ایران

برای به ارث رسیدن خیار به آیات قرآن استناد کرده‌اند مانند آیه ۱۱ سوره نساء: «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ...» و نیز آیه ۷۵ سوره انفال: «... وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ...» و نیز حدیث پیامبر گرامی اسلام (ص): «مَا تَرَكَ الْمَيِّتُ مِنْ حَقِّ فَهْوٍ لَوَارِثِهِ» (سنن ابن ماجه، ۹۱۴/۲).

طباطبائی اظهار داشته است که سند این حدیث با اشکال مواجه نیست؛ زیرا وارثان تمسک به حدیث را در صورت ماترک بودن خیار و بقای آن تا بعد از فوت میت صحیح دانسته است. این نحوه برخورد فقها با حدیث مذکور از سوی سایر فقها نیز مشاهده می‌شود. صاحب ریاض اظهار داشته است که انواع خیارات به ارث می‌رسد به دلیل این حدیث نبوی (طباطبائی، ۱۳۷۳).

قانون مدنی ایران بر مبنای فقه امامیه بنیان نهاده شده است و در این باره تجزیه‌پذیری حق فسخ بیشتر

یکی از فقهای امامیه معتقد است که اگر هر کدام از وراثت به تنهایی حق فسخ داشته باشند معقول نیست که مورث آنان یک حق داشته باشد؛ ولی وارثان چند حق خیار به ارث ببرند؛ به این معنا که حقی بیش از مورث خود داشته باشند. بنابراین، دادن حق فسخ به هر وراثت به صورت مستقل تجاوزی است به حقوق خود آنان در برابر یکدیگر و تحمیلی است بر طرف قرارداد، به علاوه اینکه مورث آنان یک حق خیار داشته باشد و آن خیار بسیط و غیر قابل تجزیه باشد و همان یک خیار نیز به ورثه به ارث خواهد رسید (نراقی، ۱۴۱۵، ۳۸۹).

یکی از حقوق دانان مشهور در این خصوص معتقد است که حق بسیط غیر قابل تجزیه است و به حالت اشتراک مابین وراثت باقی خواهد ماند. همان‌طور که خود مورث نمی‌توانسته است حق فسخ را تجزیه کند و نسبت به قسمتی از عقد فسخ کند، ورثه نیز چنین حقی را ندارند. بنابراین اگر یکی از صاحبان حق خیار بتواند کل معامله را فسخ کند، این امر موجب تضییع حق صاحبان دیگر خیار می‌شود. به علاوه اینکه موجب ضرر حق ورثه طرف معامله می‌شود که این امر مخالف شرع مقدس اسلام است (امامی، ۱۳۸۱، ج ۱، ۶۱).

یکی از فقهای مذهب امام شافعی در خصوص موضوع چنین نتیجه‌گیری کرده است که اگر یکی از طرفین عقد در مجلس فوت کند یا مجنون شود یا بی‌هوش شود، قول صحیح‌تر بر آن است که به ورثه منتقل می‌شود. سپس اگر در آن مجلس نام او برده شده بود با طرف عقد دیگر خیار ثابت است و ادامه خواهد داشت. تا وقتی که از هم جدا شوند خیار طرف دیگر عقد تا وقتی که در مجلس هستند باقی است و فرقی ندارد که وراثت غایب تنها یا متعدد باشند و اگر یکی

نظر فقها و مجتهدان این مذهب مد نظر قانون گذار بوده است. در مذهب امامیه، با دلایل مختلفی از کتاب و سنت و اجماع و سیره معصومان، حق خیار به وارث منتقل می‌شود و همین مسئله موجب می‌شود که تجزیه پذیری حق فسخ مورد توجه زیادی قرار گیرد. شیخ انصاری می‌گوید: «انواع خیار بدون اختلاف بین فقهای امامیه به ارث می‌رسد» (انصاری، مکاسب ۱۰۹/۶). وی مبتکر این نظر را منسوب صاحب غنیه دانسته است و اظهار می‌دارد: «دیگر فقها این نظر را از وی برگرفته و پیروی کرده‌اند» (انصاری، مکاسب ۱۰۹/۶).

و فقها برای این نوع حق خیار، اجماع قائل شده‌اند که قابل مناقشه است. به دلیل اینکه اجماع دلیلی نسبی است و در صورت شک، باید متقین آن اخذ شود که در این صورت، باید موارد اختلافی را از قلمرو ارث خیار خارج کرد و دلیل دیگر اجماع مدرکی، فقط برداشت و تفسیر مشترک فقها از ادله مسئله است و اگر اعتبار ادله دیگر اثبات شود و در نتیجه، اجماع کنار گذاشته شود، اجماع از معنای اصطلاحی خود در قالب دلیل خارج می‌شود. ولی چنین اجماعی بیانگر تفسیر مشترک فقها از ادله مسئله است و در مسئله، شرط ضمنی عقلایی وجود دارد که اجماع مذکور حاکی و کاشف آن است.

دلیل دیگر فقها علاوه بر آیات قرآن، روایات ارث است؛ از جمله روایت: «ما ترک المیت من حق فهو لوارثه». هر حقی را که میت به جای گذارد، برای وارث اوست. گروهی از فقهای امامیه این حدیث را بدون سند در کتاب‌های خود آورده‌اند (مستند الشیعه ۴۱۳/۱۴، ریاض المسائل ۲۰۳/۸۱، مکاسب ۱۰۹/۶، مفتاح الکرامه ۵۹۰/۴). در کتاب‌های روایی این حدیث بدون سند آمده است؛ ولی متن این حدیث در

کتاب‌های روایی اهل سنت از جمله سنن ابن ماجه (۹۱۴/۲) و مسند احمد حنبل حدیث (۲۷۳۸)، با کمی تفاوت در متن حدیث، آمده است؛ ولی بررسی‌ها نشان می‌دهد که مفاد این حدیث را فقهای امامیه پذیرفته‌اند. برای مثال، نراقی در این باره می‌نویسد: «و گاهی [برای اثبات جمیع خیارات] به حدیث نبوی «ما ترک المیت من حق فهو لوارثه» استدلال می‌شود و این در صورتی درست است که ثابت گردد حق خیار، جزو ماترک میت است و بعد از فوت باقی می‌ماند» (مستند الشیعه ۴۱۳/۱۴).

در ارزیابی این روایت می‌توان گفت که مشکل نبود سند این حدیث، مطابق قاعده جبران نبودن سند و ضعیف بودن آن با عمل مشهور فقها، جبران می‌شود و استناد به آن برای اثبات ماترک میت، امری درست و مطابق روش استنباطی فقها است. ولی اینجا، این سؤال پیش می‌آید که آیا خیار می‌تواند جزو ماترک میت باشد تا در صورت فوت مورث باقی بماند و به وارث منتقل شود؟ بعضی فقها در ماترک بودن آن ابراز تردید کرده‌اند و استدلال به این حدیث را اثبات به ارث رسیدن خیار، در صورتی درست و صحیح دانسته‌اند که ثابت شود خیار بخشی از ماترک میت است و بعد از فوت باقی می‌ماند (مستند الشیعه ۴۱۳/۱۴). بنابراین باید قبل از استناد به این روایت، ماترک بودن حق خیار ثابت شود تا بتوان به روایت مذکور تمسک جست.

۵-۶. اعمال ارث خیار

درباره استحقاق وارثان در ارث خیار و کیفیت اعمال آن بحث و اختلاف نظر وجود دارد. به این دلیل که خیار متعلق به امری است که گاهی قابل تجزیه و گاهی بسیط و غیر قابل تحریک است. یعنی متعلق

شمار عقود می‌گنجانند و بنابراین، از نظر آنان حق فسخ عقد است.

تنها گروهی از فقیهان عقد، بودن حق فسخ را مورد بررسی قرار داده‌اند و تحلیل کرده‌اند که باید از نام‌آورانی، چون: محمدحسن نجفی، محمدحسین صفهانی و سید محمدکاظم طباطبائی یزدی یاد کرد و آنان را جزو این دسته دانست. سید محمدکاظم یزدی در پاسخ به پرسشی که آیا حق فسخ عقد است تا به ایجاب و قبول نیاز داشته باشد و یا آنکه با هر چیزی که دلالت بر رضایت کند، فسخ صورت می‌پذیرد، می‌گوید: «حق فسخ، فسخ عقد لازم است... که به صورت عقد مصطلح هم تحقق می‌یابد؛ مانند اینکه طرف بگوید: اقلتک البیع و طرف مقابل در پاسخ بگوید: قبلت و...» (یزدی، ۱۳۸۹).

فقیهان امامیه حق فسخ را فسخ مبیع و تراضی به فسخ عقد موجود می‌دانند. در جواهر الکلام در این باره آمده است: «حق فسخ در نظر ما فقیهان امامیه فسخ در حق متعاقدان و یا میراث‌بران آنان است؛ زیرا آنان در این امر در واقع قائم مقام میراث‌دهندگان می‌شوند. چنان‌که در تذکره او دیگر متون به آن تصریح شده است... تفاوتی نمی‌کند که پیش از قبض یا پس از آن صورت پذیرفته باشد».

نظر اجماع فقهای امامیه بر این است که حق فسخ، فسخ است و اختلافی در آن ندارند که حق فسخ چه در حق متعاقدان و چه در حق اشخاص ثالث فسخ است؛ اعم از اینکه با الفاظ فسخ و یا حق فسخ صورت پذیرد. دلایلشان عبارت است از: روایات، صحیح نبودن گرفتن نقصان و یا زیادی ثمن، صحیح بودن حق فسخ در بیع سلم. اما در بین اهل سنت،

خیار گاهی قابل تقسیم است و گاهی قابل تقسیم نیست؛ مثل باغ، زمین و خانه که تقسیم ضرر و زیانی متوجه آنها نمی‌کند و غیر قابل تقسیم مانند بیع حیوان که یکی از وارثان آن را فسخ و دیگری امضا کند. چنین چیزی در کل یا نتیجه نمی‌دهد و یا نتیجه زیان‌بار به دنبال دارد. یعنی تقسیم نقصان فاحش قیمت، به مقداری که عادتاً قابل مسامحه نیست، بر آن وارد می‌سازد. اینجاست که فقها درباره امر قابل تقسیم و غیر قابل تقسیم دچار اختلاف شده‌اند و آرا و نظریات متفاوتی ارائه داده‌اند. امر قابل تقسیم مشکل چندانی ندارد؛ ولی اگر متعلق خیار، شیء واحد و غیر قابل تقسیم باشد، شیوه استحقاق خیار هر کدام از ورثه درباره آن و کیفیت اعمال آن، با اشکال اساسی روبه‌رو می‌شود. اینجاست که فقها در این باره راه‌های متفاوتی ارائه کرده‌اند.

۷-۵. بررسی حق فسخ بر اساس فسخ عقد قدیم

بیشتر فقهای امامیه... حق فسخ را برهم زدن رابطه حقوقی قبلی می‌دانند و آن را عقد جداگانه‌ای نمی‌شمارند (بهرامی احمدی، ۱۳۹۰). فقهای مذاهب اختلاف کرده‌اند در اینکه حق فسخ عقد جدیدی است یا فسخ عقد اول. بنابر قول اول منافع مبیع از حین عقد تا حین حق فسخ متعلق به مشتری است و منافع ثمن به بائع و بنابر قول دوم، مسئله مبنی است بر اینکه فسخ از حین فسخ است که بر این تقدیر منافع متعلق به مشتری است یا حل عقد است از اصل که بر این تقدیر منافع متعلق به بائع خواهد بود (بروجردی، ۱۳۸۱). بی‌شک آن دسته از فقیهان که حق فسخ را بیع می‌دانند، حق فسخ را در

فقط مالکی‌ها قائل به بیع بودن حق فسخ هستند و شافعی‌ها و حنبلی‌ها حق فسخ را بیع نمی‌دانند. بعضی از آن‌ها اعتقاد دارند که حق فسخ بیع مطلق است و بعضی دیگر از آن‌ها معتقدند که اگر انحلال به لفظ حق فسخ صورت گرفته باشد، بیع است. اگر این انحلال به لفظ فسخ صورت گرفته باشد، فسخ است. اگر به لفظ فسخ صورت گرفته باشد، احکام فسخ بر آن جاری است. بعضی از آن‌ها خصوصاً در قبال شریک که حق شفیع دارد (شفیع) حق فسخ را بیع می‌دانند و برای شفیع حق شفیع قائل هستند؛ هرچند نسبت به طرفین حق فسخ، فسخ با شد. ابوحنیفه عقد را نسبت اشخاص ثالث (غیر متبایعین) بیع می‌داند. بعضی از شافعی‌ها در مواردی حق فسخ را فسخ و در مواردی، بیع می‌دانند و تعدادی از مالکی‌ها و شافعی‌ها آن را به طور مطلق بیع می‌دانند (موسوی خمینی، ۱۳۸۰؛ صفهانی، ۱۴۲۲ق؛ بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵؛ مکی عاملی النراقی، ۱۴۲۵ق؛ طوسی، ۱۴۰۷). فقیهان شافعی و حنبلی آن را فسخ می‌دانند و نظرگاه خود را چنین توجیه می‌کنند که حق فسخ در واقع رفع و ازاله عقد بیع است و در آن مبیع با لفظی به بایع باز می‌گردد که بیع با آن منعقد نمی‌شود. در نتیجه مانند رد به دلیل عیب باید آن‌ها را فسخ شمرد. اما فقیهان حنفی در این باره قائل به تفصیل شده‌اند. ابوحنیفه خود معتقد فسخ است که حق فسخ در حق طرفین عقد و در حق شخص ثالث بیع جدید است؛ چه قبل از قبض و یا پس از آن صورت پذیرد. نظر خود را درباره فسخ بودن حق فسخ چنین توجیه می‌کند که در لغت و در شرع به معنای رفع است و درباره بیع بودن حق فسخ می‌گوید که از آن روی که هر کس از متعاقدان مبیع و ثمن را در قبال

عوض در اختیار می‌گیرد، بلید آن را بیع دانست و بیع هیچ مفهومی جز این ندارد؛ بنابراین اگر کسی خانه‌ای بخرد و شفיעی داشته باشد و پس از آگاهی از بیع طلب شفیع نکند و عاقدان بیع حق فسخ کنند، آنگاه شفیع حق طلب دوباره شفیع را خواهد داشت؛ زیرا در حق او حق فسخ عقد جدیدی است و مراد از شخص ثالث در اینجا او است. ابویوسف معتقد است که حق فسخ در حق طرفین عقد و در حق افراد ثالث بیع شمرده می‌شود که در آن صورت باید آن را فسخ دانست؛ مانند آنکه حق فسخ پیش از قبض در مبیع منقول حاصل آید. زیرا بیع منقول قبل از قبض در سنت نیست. محمد، دیگر صحابی ابوحنیفه خلاف این نظر را دارد و معتقد است که حق فسخ، فسخ است؛ مگر در مواردی که نتوان آن را فسخ شمرد، در نتیجه آنگاه باید آن را به ضرورت بیع دانست. کسانی دیگر نیز نظریات دیگری را ارائه داده‌اند (الزحیلی، ۱۴۰۵ق؛ طاهری و انصاری، ۱۳۸۴).

برخی از مذاهب اهل سنت از جمله حنفیه، حق فسخ را در قبال متعاقدان فسخ می‌دانند و آن را بیع نمی‌دانند و در نتیجه آثار بیع از قبیل خیاری غبن و غیره بر آن مترتب نخواهد بود. اما در قبال هر یک از دو شریک (شفیع) بیع می‌دانند و بنابراین آثار بیع بر آن مترتب خواهد بود و اگر یکی از دو شریک معامله را حق فسخ کند، شریک دیگر می‌تواند آن معامله‌ای را که یکی از دو شریک پس از معامله به واسطه حق فسخ، فسخ کرده است، شریک دیگر می‌تواند با استفاده از حق شفیع آن را برای خود بردارد (النراقی، ۱۴۲۵ق؛ طوسی، ۱۴۰۷ق؛ حسینی عاملی، ۹۱۴۱ق؛ صیمری، ۱۴۰۸ق؛ سیواسی

- حنابله حق فسخ را فسخ می‌دانند (فسخ عقد). شافعی هم آن را فسخ دانسته‌اند. مالکیه حق فسخ را بیع می‌دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸).

۹-۵. بررسی فقهی حق فسخ در مذاهب عامه

۹-۵-۱. حق فسخ نزد مذهب شیعه

در فقه: به از میان برداشتن عقد، ولو در بخشی از آن حق فسخ گویند، بنابراین حق فسخ تنها در عقود لازم امکان تحقق دارد. زیرا در عقود غیر لازم فسخ برای طرفین و یا احد طرفین عقد وجود دارد. ضمن اینکه برخی را نظر بر آن است که امکان حق فسخ در جمیع عقود لازم وجود دارد؛ مگر از دواج که برهم زدن آن قواعد و احکام خاص خود را دارد (طاهری و دیگران، ۱۳۸۴). حق فسخ در حقیقت همان فسخ و برهم زدن معامله از دو طرف معامله است و حق فسخ در همه عقود غیر از نکاح راه دارد (موسوی خمینی، ۱۳۸۰؛ اصفهانی، ۱۴۲۲ق).

احادیث بسیاری درباره جواز حق فسخ، بلکه استحباب آن وجود دارد؛ از جمله: «امام صادق (ع) فرمود: هر مسلمانی که معامله‌ای کرده باشد و طرف معامله از آن منصرف شده متاع را پس دهد، او بپذیرد و معامله را فسخ نماید خداوند از گناهان و خطاهای او در روز رستاخیز درخواهد گذشت. در حدیثی از محمد بن یعقوب به نقل از اهل بیت (ع) می‌فرماید که: پیامبر (ص) در اعزام کاروان تجاری حضرت خدیجه (س) که زیر نظر پیامبر (ص) انجام می‌شد و حکیم بن حضم را به سرپرستی آن می‌گماردند تا زمانی که حکیم بن حضم تعهد

(۱۴۰۰)^۱. اعتقاد بر این است که حق فسخ به هر فعلی واقع شده باشد اعم از اینکه به لفظ فسخ و یا به لفظ حق، فسخ صورت گرفته باشد آن را فسخ می‌دانند. در مقابل مذهب شافعی معتقد است اگر حق فسخ به لفظ فسخ صورت گرفته باشد، فسخ است و اگر به لفظ فسخ صورت نگرفته باشد، آن را بیع می‌دانند (النراقی، ۱۴۰۵). قبول حق فسخ در قالب فسخ و یا بیع آثار خاص هر یک از آنها را دارد که در سه مبحث قبلی ذکر و شرح داده شده است.

۸-۵. مروری بر فتاوی مذهب اهل سنت در

خصوص ماهیت حق فسخ

در فقه حنفی درباره ماهیت حق فسخ سه نظر هم‌زمان داده‌اند که به شرح زیر است:

- ابوحنیفه گفته است: حق فسخ در رابطه متعاقدين فسخ است؛ ولی نسبت به ثالث بیع است. پس برای ثالث، حق شفعه پدید می‌آید. حنابله در رد این نظر گفته‌اند: حق فسخ یک ماهیت بیش نیست؛ پس باید نسبت به ثالث هم فسخ باشد.

- ابویوسف، شاگرد ابوحنیفه گفته است که حق فسخ بیع است؛ مگر اینکه در مواردی نتواند بیع باشد که در این موارد، حق فسخ، فسخ است. ولی اگر فسخ، صدق نکند آن حق فسخ باطل است.

- محمد بن حسن، شاگرد دیگر ابوحنیفه گفته است: حق فسخ، فسخ است؛ مگر اینکه نتواند فسخ باشد که در این حال، بیع است. اگر صدق بیع نکند آن حق فسخ باطل است.

^۱. الشهید الاول (الامام ابی‌عبدالله محمد بن مکی العاملی)، القواعد و الفوائد (القسم الثانی)، قم، المكتبة المفید.

فسخ» گویند و حق فسخ در معامله، همان ترک و عفو و درگذشتن است. دلایل تجویز حق فسخ در شرع مقدس عبارت‌اند از:

۱. روایات؛ مانند روایتی که در بالا ذکر شد و همچنین روایت حضرت زینب اکرم (ص) که می‌فرماید: «هر کس از کسی که در بیع پیشیمان شده است، درگذرد (او را عفو کند)، خداوند در روز قیامت از او می‌گذرد (گناهانش را می‌آمرزد)». با توجه به معنای حق فسخ که عفو و ترک است، حق فسخ در بیع که در روایات آمده است هم به این معناست (طوسی ۱۴۰۷، ق). اصلی‌ترین مبنای حق فسخ توافق طرفین است؛ زیرا عقد منعقد شده به توافق طرفین باید از امکان برهم زدن آن نیز به توافق طرفین برخوردار باشد. اما در شرع اسلام نیز فقیهان پاسخ مثبت دادند به تقاضای حق فسخ را مستحب می‌دانند و برای حکم استحباب آن به روایتی از پیامبر (ص) استناد می‌کنند. مانند آن روایت که می‌فرماید: «من اقال مسلماً، اقال الله عشرته: هر کس به تقاضای حق فسخ مسلمانی پاسخ گوید، خداوند متعال از لغزش‌های او در می‌گذرد. شاید این حکم از آن روی باشد که شخص از کرده خود پیشیمان بوده و به مورد معامله دل بستگی یا نظری داشته باشد و یا اینکه مشتری از معامله‌ای که کرده دل‌زده باشد» (طوسی، ۱۴۰۷، ق).

۲. اگر حق فسخ، بیع بود، هر آینه بر دو طرف عقد بیع واجب بود که نقصان و زیاده ثمن را بپردازند، درحالی‌که اجماع (اتفاق کل فقها) داریم در حق فسخ چنین مواردی صحیح نیست تا واجب باشد؛ پس حق فسخ، بیع نیست (طاهری و دیگران، ۱۳۸۴).

۳. اگر حق فسخ، بیع باشد، نباید در بیع سلم، حق فسخ صحیح باشد؛ زیرا بیع سلم و سلف (مشتری

نمی‌نمودند که استقلال مستقیل را می‌پذیرند و معامله را حق فسخ می‌نمایند، به وی اجازه حرکت نمی‌دادند» (للحر لا عاملی، ۱۴۰۹، ق؛ علامه حلی، ۱۴۱۲، ق؛ العاملی ال شهید الثانی، ۳۱۴۱، ق؛ الحر العاملی، ۱۴۰۹، ق؛ قمی صدوق، ۱۴۱۳، ق). در روایات زیادی به آن تأکید شده است؛ چنانچه امام صادق (ع) فرمودند: «هر مسلمانی را در بیع (فروش چیزی) حق فسخ (عفو و درگذشتن) کند، خدای تعالی در روز قیامت از گناهانش در می‌گذرد» (کلینی؛ الحر العاملی).

اهل سنت حق فسخ را جایز دانسته است و دلیل آن‌ها برای این جواز حدیث نبوی زیر است: «من اقال ناد ما بیعته اقال الله تعالی عثرته یوم القیامه» (ابن ماجه القزوینی): «هر کس حق فسخ معامله‌ای را که یک طرف آن پیشیمان شده باشد بپذیرد خداوند لغزش‌هایش را در روز قیامت رفع می‌نماید.

فقهای شیعه با توجه به دلایلی، معتقدند که حق فسخ، بیع نیست؛ بلکه فسخ است. دلایل ایشان عبارت است از: روایات، صحیح نبودن گرفتن نقصان و یا زیاده ثمن، صحیح بودن حق فسخ در بیع سلم. در بین اهل سنت، فقط مالکی‌ها قائل به بیع بودن حق فسخ هستند و شافعی‌ها و حنبلی‌ها حق فسخ را بیع نمی‌دانند و حنفی‌ها می‌گویند: حق فسخ در حق متعاقدين فسخ است؛ اما در حق غیر این دو، بیع است. حق فسخ در اصطلاح فقه، درخواست کردن و موافقت فسخ معامله است. یعنی اگر کسی بعد از خریدن یا فروش کالایی، پیشیمان شود و از فروشنده یا خریدار درخواست برهم زدن معامله (فسخ و رفع عقد) را کند و فروشنده یا خریدار این درخواست را قبول کند، این را «حق

جدید است و یا فسخ عقد قدیم است و یا اینکه عقد است اما بیع نیست و عده‌ای آن را بیع می‌دانند. همه مذاهب خمسسه حق فسخ را در همه عقود به جز نکاح قابل اعمال می‌دانند.

عمده فقهای اهل تشیع حق فسخ را فسخ، مذهب مالکی حق فسخ را بیع، مذهب حنفی، حق فسخ را در حق متعاقدان فسخ اما در حق غیر این دو بیع و همچنین حق فسخ در بیع سلم را جایز می‌دانند. مذهب شافعی، حق فسخ را به هیچ صورتی بیع ندانسته است؛ بلکه در حق دو طرف فسخ و برای غیر این دو طرف عقد بیع می‌دانند و همچنین حق فسخ در بیع سلم را جایز و صحیح می‌داند. مذهب حنبلی، حق فسخ را فسخ می‌داند. در قانون مدنی ایران حقوق‌دانان درباره حق فسخ نظرات مختلفی ارائه کرده‌اند. نوع دیدگاه‌های مختلف به ماهیت حق فسخ آثار، تبعات و تأثیرگذاری‌های مختلفی بر روی معاملات دارند که به تفصیل تمامی آن‌ها در اینجا بررسی شده است. نقطه اشتراک همه مذاهب سیستم‌های حقوقی و نظریات علمای علم حقوق و فقها، اتفاق نظری است که در تعریف حق فسخ دارند که از مجموع آراء و تعاریف ارائه شده، همگی بر این نظر هستند که حق فسخ توافق طرفین عقد سابق برای انحلال و برهم زدن یک عقد لازم از تاریخ حق فسخ و زوال آثار یک عقد در آینده است. در این بررسی نشان داده شد در حقوق مدنی ایران اصولاً به فسخ جزئی یا تجزیه قرارداد چندان روی خوش نشان داده نشده است و باید خاطر نشان کرد که بی‌توجهی یا کم‌توجهی به قواعد تفسیر عقد، یکی از نقایص قانون مدنی کشور ایران است.

پس مبنا و منشأ تجزیه‌پذیری قرارداد، اراده مشترک متعاقدان است و با تأسی از فقه اسلامی می‌توان

ثمن را بی‌شتر به باع رد می‌کند و مثنی را باع در آخر مدتی که مقرر می‌شود، رد خواهد کرد) (مقدس اردبیلی؛ القاپوز آبادی القزوینی؛ علامه حلی). «بیع قبل از قبض (گرفتن) ثمن صحیح نبوده، بلکه بعد از گرفتن ثمن این بیع منع قد می‌شود؛ در حالی که حق فسخ چه قبل از قبض و چه بعد از آن، صحیح است و در بیع سلم به اجماع فقها جاری می‌شود و همین دلالت بر بیع نبودن حق فسخ می‌کند» (طوسی، ۱۴۰۷، ق).

۴. برخی می‌گویند: در بیع الفاظ خاصی معتبر است که در حق فسخ چنین نیست (بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵ ق). از نظر امامیه، حق فسخ، فسخ برای بیع قبلی است؛ نه اینکه بیع جدید باشد بر خلاف برخی از فقهای اهل سنت که حق فسخ را برای متعاقدان بیع می‌دانند.

۶. نتیجه‌گیری

با توجه به رویکرد قوانین موضوعه در کشور (ایران و فقهای مذاهب اسلامی) این مسئله حائز اهمیت است که متعهد باید بداند در قراردادهای تجزیه‌پذیر، آیا حق دارد از متعهدله انتظار داشته باشد بخش اجراشده قرارداد را بپذیرد و برای بخش نقض‌شده، اعلام فسخ کند یا در هر حال ناچار است بخش اجراشده و اعلام فسخ نسبت به قسمتی را که نقض شده است بپذیرد یا این تجزیه را نپذیرد و کل قرارداد را فسخ کند.

از همه مباحث بیان شده نتیجه‌گیری می‌شود که در حقوق ایران، مذاهب خمسسه اسلام همگی جایز بودن و بلکه مستحب بودن حق فسخ را قبول دارند و آن را تجویز و بر آن صحه گذاشته‌اند. اختلاف همه آن‌ها در نوع نگرش به حق فسخ است. به اینکه عقد

نتیجه گرفت که تجزیه‌پذیری حق فسخ را با توجه به قاعده لاضرر و لاضرار پذیرفت، آن‌هم در برخی مواردی که ضرر و زیان متوجه شخص نشود و قانون‌گذار ایرانی می‌تواند با ارائه یک ماده قانونی، این نقیصه را جبران کند.

۷. تقدیر و تشکر

ابراز نشده است.

۸. سهم نویسندگان

همه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

۹. تضاد منافع

در این پژوهش هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

فهرست منابع

- قرآن کریم.
- ابن حجر الهیتمی، عسقلانی، المهتاج به شرح المنهاج، داراحیاء التراث العربی، بیروت، لبنان، ۱۴۱۵ هـ.ق.
- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد ۱، چاپخانه اسلامیة حنفیه، ۱۳۷۴.
- انصاری، مرتضی، مکاسب، چاپ اول، قم، دارالفقه للطباعة و النشر، ۱۳۸۶.
- باقری اصل، حید، بررسی و نقد قلمرو و ادلّه فقهی ارث خیار، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۳۹۶.
- البجیرمی، شیخ سلیمان، بجیرمی علی الخطیب، جلد ۳، دارالمعرفه، م ۱۹۷۸.
- بن محمد، عبدالرحمن، بغیه المسترشدين فی تلخیص فتاوی، چاپ اول، بیروت، دارالکتب العلمی، ۱۴۱۸ق.
- الجزیری، عبدالرضا، الفقه علی مذاهب الاربعه، جلد ۲، داراحیاء التراث العربی، ۱۹۸۶م.
- جنیدی، لعی، بررسی فقهی و حقوقی قاعده انحلال عقود، مأمّن قافله دل و دانش چاپ حیدری، ۱۳۹۵.
- حسین عاملی، محمدجواد، مفتاح الكرامه، چاپ اول، بیروت، دارالتراث، ۱۴۱۷ق.
- خالقیان، جواد، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، صص: ۲۷۹-۲۹۶، ۱۳۹۱.
- ربیعی، محمد، باقیات صالحات، جلد ۳، چاپ سوم، انتشارات پرتو بیان، ۱۳۸۹.
- الزحیلی، وهبه، الفقه الاسلامیه و أدلته، جلد ۵، دمشق، الطبعه العلم، ۱۴۱۸ق.
- سلجوقی، محمود، «تقسیم‌ناپذیری در حقوق و تعهدها»، مجله کانون وکلای مرکز، شماره‌های ۱۴۸-۱۴۹، ۱۳۶۸.
- سلجوقی، محمود، مجله کانون وکلای مرکز، دوره جدید، پائیز و زمستان ۱۳۶۸، شماره‌های ۱۴۸-۱۴۹.
- شدبینی، الخطیب، مغنی المحتاج الی معرفه معانی المنهاج، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۹۵۸م.
- طباطبائی، سید محمدکاظم، حاشیة مکاسب، جلد ۲، چاپ سنگی.
- عیسی عاشور، احمد، فقه آسان در مذهب امام شافعی، مترجم محمود ابراهیمی، تهران، نشر احسان، ۱۳۹۳.
- قانون مدنی ایران.
- قانون روابط موجر و مستأجر، مصوب سال ۱۳۵۶.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، چاپ اول، تهران، چاپ بهمنی، ۱۳۸۳.
- مردوخ، محمد، فقه محمدی، مهاباد، انتشارات سیدیان، ۱۳۶۰.
- نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، چاپ سنگی، جلد ۲۳، چاپ سنگی، م ۱۹۸۱.
- نراقی، احمد، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، چاپ اول، قم، مؤسسه آل‌البتیة لاحیاء التراث، ۱۳۶۹.
- نراقی، مصداحد، عوائد الاسلام، مکتب بصیرتی در یک مجلد، ۱۹۸۰م.
- یزید القزوینی، محمدبن بن ماجه، سنن، چاپ دوم، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۹۹۷م.